

A. I. Nº - 299164.0123/10-6
AUTUADO - PARFEL PARAFUSO FERRAGENS LTDA.
AUTUANTE - OSVALDO CEZAR RIOS FILHO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 26. 07. 2011

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0214-01/11

EMENTA: ICMS. NULIDADE. VÍCIOS FORMAIS DO PROCEDIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. O lançamento de crédito tributário é ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação. Além das regras de direito, estipuladas nas leis e regulamentos, existem rotinas administrativas a serem observadas, visando à correção da atividade fiscalizadora. Comprovado na ação fiscal a existência de erros de quantidades nos estoques das mercadorias, além de ter sido, na revisão do procedimento fiscal, incluídas mercadorias não constantes no levantamento original mudando o escopo da autuação e gerando a iliquidez do ICMS a ser exigido. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 23/12/2010, exige crédito tributário no valor de R\$ 23.145,17, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS atribuídas ao autuado:

1. Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente de falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 2.628,03, acrescido da multa de 70%;
2. Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária- a das operações de entrada- com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagam. dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no exercício de 2007, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 14.077,29, acrescido da multa de 70%;
3. Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente de falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício de 2007, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 6.439,85, acrescido da multa de 70%.

O autuado apresentou defesa (fls. 312 a 317), consignando que ao efetuar revisão do lançamento da infração 01, constatou a existência de uma série de divergências de cálculos entre o seu levantamento e o levantamento levado a efeito pelo autuante, quanto aos valores referentes às entradas e saídas de mercadorias, bem como do saldo de estoque inicial e final. Salienta que tais divergências são decorrentes de falhas tanto no transporte de saldo inicial, bem como de

movimentação das mercadorias, o que resulta em equívoco, também, no saldo final, conforme pode ser verificado nos demonstrativos de movimentação de estoque dos produtos sob os códigos nºs 040062, 080119, 150038, 020055, 020226, 020390, 250087, 040005, 040127, 050033, 170035, 020572, 050035, 190006, 010166, 020202, 020227, 030149, 050072, 250089, 030017, 040386, 030365, 150207, 150017, 030145, 010172, relativos ao exercício de 2006, constantes das fls. 319 a 378, cujos dados foram extraídos do mesmo arquivo magnético SINTEGRA enviado à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, assim como do livro Registro de Inventário, conforme cópias das folhas referentes aos exercícios de 2005 (saldo inicial) e 2006 (saldo final), constantes às fls. 379 a 386 dos autos.

Rechaça a infração 02, dizendo que apesar de o autuante não ter disponibilizado um relatório analítico da movimentação dos produtos auditados, constatou uma série de divergências entre o levantamento que realizou quanto aos valores referentes às entradas de mercadorias e saldo de estoque inicial e final, sendo tais divergências decorrentes de falhas tanto no transporte de saldo inicial, bem como movimentação das mercadorias, o que resulta em equívoco, também, no saldo final, conforme pode ser verificado nos relatórios demonstrativos de movimentação de estoque das mercadorias sob o código nºs 010394, 150017, 040255 -050011 -150275 -030139 -150207 -020394 -120061-150105 -030145, relativos ao exercício de 2007, constantes das fls. 388 a 411, conforme relatório anexo, cujos dados foram extraídos do mesmo arquivo magnético SINTEGRA enviado à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia e cópias das folhas do livro Registro de Inventário do exercício de 2007 (saldo inicial), constantes das fls. 412 a 419.

No que tange à infração 03, diz que apesar de não ter sido disponibilizado um relatório analítico da movimentação dos produtos auditados, constatou uma série de divergências entre o levantamento que realizou e o levantamento realizado pelo autuante quanto aos valores representativos das saídas de mercadorias e saldo de estoque inicial e final, sendo tais divergências decorrentes de falhas tanto no transporte de saldo inicial, como movimentação dos produtos, o que resulta em equívoco, também, no saldo final, conforme pode ser verificado nos relatórios demonstrativos de movimentação de estoque dos produtos 020351 - 030017 - 100015 - 120049 - 150019 - 190483 - 010189 - 050035 - 150232 - 150292 - 040062 - 040449 - 050001 - 050071 - 120007 - 040357 - 040386 - 020202 - 040127 - 250424 - 040429-120047 - 010013 - 030289 - 010358 - 020058 -010134 - 020055 - 020098 -170033 - 170107 - 190049 -010009 - 020229 - 060047 - 120048 - 120051 - 190362 - 010001 - 020575 - 050039 - 070045 - 081068, constantes das fls. 421 a 522, conforme relatório anexo, cujos dados foram extraídos do mesmo arquivo magnético SINTEGRA enviado à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia e cópias das folhas do livro Registro de Inventário dos exercícios de 2006 (saldo inicial) e 2007 (saldo final), constantes das páginas 523 a 528, conforme relatório em anexo.

Afirma que restou comprovado que não havia o menor suporte para as infrações 01, 02 e 03, em vista da documentação apresentada, onde se verifica claramente a existência de lapso por parte do autuante.

Alega que é necessária a verificação das procedências das divergências apontadas que, segundo diz, levará a acatar os seus números e, por conseguinte, a impugnação do Auto de Infração.

Finaliza requerendo a improcedência do Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 711/712), salientando que *“todos os demonstrativos que deram origem a reforma do Auto de Infração, cujo débito anterior era de R\$ 23.145,17, em termos históricos, passando o valor histórico para R\$ 6.654,07, valor este correto e devidamente demonstrado em anexo a informação fiscal, sob o título de Auditoria de estoques e cálculo das omissões.”*

Frisa que pelos argumentos defensivos, os procedimentos demandados estão de acordo com o postulado pelo defendente, no que tange às correções efetuadas, não acarretando qualquer prejuízo para o contribuinte.

Finaliza dizendo que as informações trabalhadas foram eminentemente àquelas apresentadas pelo contribuinte e existentes no livro Registro de Inventário apresentado.

Intimado para ciência da informação fiscal, o autuado se manifestou (fls. 729 a 732), se insurgindo contra o resultado apresentado pelo autuante na revisão fiscal realizada, que apontou o ICMS devido na infração 01 no valor de R\$ 6.654,07 e a insubsistência das infrações 02 e 03.

Aduz que o autuante agiu com dose máxima de rigor, o que resultou em exigência fiscal sem razões plausíveis e, conseqüentemente, sem previsão legal, conforme diz demonstrará.

Afirma que restou comprovado que não havia o menor suporte para a infração, em vista da documentação apresentada, onde se verifica claramente a existência de lapso por parte do autuante.

Salienta que relativamente a esta infração, é necessário que sejam verificadas as divergências apontadas, entre o levantamento de saída que elaborou e o levantamento realizado pelo autuante, o que levará à conclusão da improcedência do Auto de Infração.

O autuante se pronunciou às fls. 867/868, afirmando que o autuado trouxe ao processo através das fls. 697 a 708, um processo de 1999/2000, onde figura outro Auto de Infração que nada tem a ver com o presente processo.

Frisa que pelos argumentos defensivos, o impugnante espera que se desconsidere o valor do estoque final em 2007, conforme o livro Registro de Inventário, e se considere possíveis ajustes a que chama de divergência, que seriam extratos da movimentação de produtos entrada/saída, que certamente resultariam em novo estoque final e, como conseqüência, nova ordem de omissões e cálculo de preço médio, contudo, apenas o livro Registro de Inventário é livro fiscal.

Conclui dizendo que as informações trabalhadas foram eminentemente àquelas apresentadas pelo contribuinte, conforme o livro Registro de Inventário, razão pela qual mantém a autuação com o resultado apresentado na informação fiscal.

VOTO

Preliminarmente, cabe-me consignar que não vislumbro como dar prosseguimento a presente lide, haja vista a falta de certeza e liquidez quanto à acusação fiscal.

Isto porque, conforme apontado pelo impugnante, existiram diversas discrepâncias no levantamento quantitativo levado a efeito pelo autuante, especialmente quanto aos valores referentes às entradas e saídas de mercadorias e saldo de estoque inicial e final, decorrentes de falhas tanto no transporte de saldo inicial, bem como de movimentação das mercadorias, o que resultou em equívoco, também, no saldo do estoque final, conforme as mercadorias que identifica.

Observe que o autuante ao prestar a informação fiscal, acatou os argumentos defensivos salientando que *“...todos os demonstrativos que deram origem a reforma do Auto de Infração, cujo débito anterior era de R\$ 23.145,17, em termos históricos, passando o valor histórico para R\$ 6.654,07, valor este correto e devidamente demonstrado em anexo a informação fiscal, sob o título de Auditoria de estoques e cálculo das omissões.”*

Ocorre que o valor de R\$ 6.654,07, apurado pelo autuante na revisão fiscal que realizou quando da informação fiscal, diz respeito, exclusivamente, à infração 01, ou seja, as infrações 02 e 03 se tornaram insubsistentes, conforme o novo demonstrativo apresentado pelo autuante.

Considerando que o valor exigido originalmente no Auto de Infração referente à infração 01 foi R\$ 2.628,03, não resta a menor sombra de dúvida de que houve a inclusão de novas mercadorias no levantamento quantitativo de estoque efetuado pelo autuante referente a esta infração, o que, inclusive, implicou no agravamento da infração que passou para o valor de R\$ 6.654,07. Ou seja, o autuante quando da revisão realizada incluiu no levantamento quantitativo dos estoques diversas mercadorias que não se encontravam no levantamento original, o que implicou na descaracterização

integral do levantamento referente à infração 01, haja vista que modificou a base de cálculo do imposto.

É certo que tal procedimento inquina de nulidade o lançamento, conforme previsto no art. 18, inciso IV, alínea “a” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, em razão de tornar ilíquido o crédito tributário exigível.

Nesse sentido a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, julgando matéria semelhante a de que cuida o presente Auto de Infração também deu pela nulidade do lançamento, conforme o voto proferido pela ilustre Conselheira/Relatora Mônica Maria Roters no Acórdão CJF Nº 0125-12/09, cujo teor reproduzo parcialmente abaixo, a título ilustrativo:

“(…)

2. O levantamento foi feito com base nos arquivos magnéticos, através do sistema SAFA desta Secretaria de Fazenda, onde ficou provada a existência de diversas inconsistências nas quantidades apresentadas, o que gerou as diversas diligências (a primeira, completa revisão fiscal). A apresentação das planilhas e nota fiscal feita pelo proprietário da empresa na sessão de julgamento foi bastante elucidativa. E, apenas como exemplo: em relação à mercadoria DVD Gradiente não foi lançada à Nota Fiscal nº 24879 de 1/9/2004, embora apresentada, gerando omissão de saída de uma unidade. Também para esta mesma mercadoria, o estoque final, inicialmente, foi considerado de 7 unidades (conforme apresentado pelo recorrente) e, depois, passou para 5. Em relação a mercadoria TV CCE 14” embora tenha corrigido e retransmitido os arquivos magnéticos, no Auto de Infração esta retransmissão não foi considerada, já que o erro detectado no estoque inicial continuou. Ressalto que embora a auditoria possa ser realizada através do sistema SAFA, já que as suas informações são prestadas pelo próprio contribuinte, não se pode abandonar a escrita fiscal da empresa, principalmente quando constatada inconsistências de tal monta nos arquivos magnéticos. E, mais grave do que até então dito, a autuante, tanto para a infração 1 como para a infração 2, quando da revisão procedida incluiu no levantamento quantitativo dos estoques diversas mercadorias que não se encontravam no levantamento original, o descaracterizando completamente, já que modificou a base de cálculo do imposto. Com este procedimento, tornou ilíquido o quantum a ser exigido, o que acarreta a nulidade da exigência fiscal, com lastro no art. 18, IV, “a”, do RPAF/99.”

Ademais, independentemente de o autuante na revisão fiscal ter afastado as infrações 02 e 03, verifico que o lançamento original referente a estas infrações se apresenta equivocado, haja vista que exige ICMS no mesmo exercício - 2007 – por omissão de entradas – presunção – na infração 02 e por omissão de saídas na infração 03, quando a exigência fiscal deveria recair apenas sobre a diferença de maior expressão monetária, ou seja, a das operações de entradas ou das operações de saídas, se fosse o caso.

Relevante observar que o lançamento de crédito tributário é ato vinculado, devendo o autuante agir nos estritos termos da legislação, sendo certo que além das regras de direito, estipuladas nas leis e regulamentos, existem rotinas administrativas a serem observadas, visando à correção da atividade fiscalizadora.

No presente caso, restou comprovada na ação fiscal a existência de erros de quantidades nos estoques das mercadorias, além de ter sido, na revisão do procedimento fiscal, incluídas mercadorias não constantes no levantamento original mudando o escopo da autuação e gerando a iliquidez do ICMS.

Diante do exposto, considero nulo o Auto de Infração, ao tempo em que recomendo a autoridade competente que analise a possibilidade de repetição dos atos, a salvo de falhas, conforme manda o art. 21 do mesmo RPAF/99.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 299164.0123/10-6, lavrado contra **PARFEL PARAFUSO FERRAGENS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de julho de 2011.
RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR
ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR
VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR